

**Audience publique du 21 avril 2008**

Recours formé par  
Monsieur ..., ...  
contre une décision du Conseil de discipline des fonctionnaires d'Etat  
en matière de discipline

---

**JUGEMENT**

Vu la requête inscrite sous le numéro 23323 du rôle et déposée au greffe du tribunal administratif le 9 août 2007 par Maître Gerry OSCH, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ..., ... , demeurant à L-... tendant principalement à l'annulation et subsidiairement à la réformation de la décision du Conseil de discipline des fonctionnaires d'Etat du 15 mai 2007 prononçant à son encontre la sanction disciplinaire d'une amende d'une mensualité brute du traitement de base ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du Gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 13 décembre 2007 ;

Vu la constitution de nouvel avocat de Maître Henri FRANK pour compte du demandeur déposée au greffe du tribunal administratif le 18 décembre 2007 ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe du tribunal administratif le 10 janvier 2008 par Maître Henri FRANK pour compte de Monsieur ...

Vu les pièces versées en cause et notamment la décision critiquée ;

Le juge-rapporteur entendu en son rapport ainsi que Maître Henri FRANK et Madame le délégué du Gouvernement Monique ADAMS en leurs plaidoiries respectives à l'audience du 14 avril 2008.

---

Par courrier du 21 février 2005, le ministre des Finances saisit le commissaire du Gouvernement chargé de l'instruction disciplinaire aux fins de procéder à une instruction disciplinaire à l'encontre de Monsieur ..., inspecteur des Contributions à la direction des contributions directes, Monsieur ... ayant été informé de l'ouverture de cette instruction par courrier recommandé du commissaire du Gouvernement chargé de l'instruction disciplinaire du 23 février 2005.

Par rapport daté du 19 janvier 2007, le commissaire du Gouvernement chargé de l'instruction disciplinaire clôtura l'instruction et décida de transmettre le dossier au Conseil de discipline des fonctionnaires d'Etat.

Monsieur ... fut convoqué en date du 8 mai 2007 sur base de ce rapport devant le Conseil de discipline des fonctionnaires d'Etat, ci-après « *le Conseil de discipline* » qui prit en date du 15 mai 2007 la décision suivante :

*« Vu le dossier disciplinaire constitué à charge de ... par le commissaire du Gouvernement chargé de l'instruction disciplinaire, ci-après le commissaire du Gouvernement, régulièrement saisi en application de l'article 56.2 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, ci-après le statut, le 21 février 2005 par le Ministre des Finances d'une instruction disciplinaire à charge du susdit fonctionnaire et transmis pour attribution au Conseil de discipline par lettre du 14 février 2007.*

*Vu le rapport d'instruction dressé en date du 19 janvier 2007.*

*Entendus à l'audience du Conseil de discipline du mardi, 8 mai 2007, ... et son Conseil Maître Gerry OSCH en leurs explications et moyens de défense ainsi que le délégué du Gouvernement Guy SCHLEDER en ses conclusions.*

*Le Conseil est régulièrement saisi de l'affaire par lettre du commissaire du Gouvernement du 14 février 2007 conformément aux dispositions de l'article 56, paragraphe 5 sub c) du statut.*

*Il est reproché à ... de ne pas avoir observé pendant son congé de maladie du 31 janvier au 20 février 2005 les prescriptions élémentaires inscrites au chapitre IV. Congé pour raison de santé, du règlement grand-ducal du 22 août 1985 fixant le régime des congés des fonctionnaires et employés publics et notamment les articles 17, 18, 19, 21, 23, 24 et 26.*

*Lesdits manquements sont exhaustivement exposés dans le rapport du commissaire du gouvernement auquel le Conseil renvoie.*

*L'article 17 du règlement grand-ducal du 22 août 1985 dispose que :*

*« 1. L'agent empêché d'exercer ses fonctions par suite de maladie ou d'accident doit en informer d'urgence son supérieur hiérarchique et solliciter un congé pour raisons de santé. Ce congé est accordé sans production d'un certificat médical pour une période de trois jours consécutifs au plus.*

*Pour toute incapacité de travail dépassant trois jours, l'agent doit présenter un certificat médical mentionnant la durée de l'incapacité de travail, le lieu du traitement (domicile ou hôpital) et, le cas échéant, les heures de sortie.*

*Le certificat prend cours à partir du jour de sa délivrance.*

*2. Le premier certificat d'incapacité de travail établi par le médecin ne doit pas dépasser la durée de 5 jours à moins que a) soit la nature de la maladie b) soit une hospitalisation de l'assuré ne nécessitent la prescription d'une durée plus longue. (...).*

*Il est reproché au fonctionnaire fautif d'avoir omis d'avertir d'urgence son supérieur hiérarchique, en l'occurrence le préposé du bureau « Sociétés II » de l'administration des*

*contributions directes à Luxembourg, de sa maladie et de solliciter un congé pour raison de santé.*

*... entend rapporter la preuve du fait qu'il aurait informé d'urgence son supérieur hiérarchique par l'attestation de XXX et le relevé de ses appels téléphoniques du lundi matin, 31 janvier 2005.*

*Le Conseil écarte des débats la susdite attestation au double motif qu'elle n'est pas conforme à l'article 402 du NCPC et qu'elle n'emporte pas la conviction du Conseil, étant donné qu'elle est en contradiction flagrante avec le relevé des appels téléphoniques versé en cause. En effet, contrairement aux affirmations du témoin, qui n'a pas la qualité de supérieur hiérarchique du fonctionnaire présumé fautif, il résulte du susdit relevé que ... a contacté XXX à 8.30 du matin et qu'il n'a nullement essayé de joindre, contrairement à ses propres affirmations et à celles de son collègue de travail, le préposé du service avant cet appel.*

*... étant resté en défaut de fournir lors de l'instruction devant le Conseil une explication plausible au fait qu'il n'a pas contacté immédiatement son supérieur hiérarchique tel que prévu à l'article 17.1 alinéa premier du susdit règlement, le manquement lui reproché est établi. Le fait qu'il a présenté dans les délais à son administration un certificat médical, par ailleurs non conforme aux prescriptions de l'article 17.1 alinéa deux, tel que discuté ci-après, n'est à cet égard d'aucune pertinence.*

*... a affirmé devant le commissaire du Gouvernement en date du 4 juillet 2006 avoir reçu un rendez-vous chez son médecin le 31 janvier 2005 vers 13.00 heures, avoir quitté le cabinet du médecin vers 15.00 heures pour rentrer à son domicile dès lors qu'il se sentait mal.*

*Devant le Conseil, il a rétracté ses dépositions en affirmant qu'il n'avait pas obtenu chez son médecin, le docteur ..., médecin généraliste au ..., un rendez-vous le 31 janvier 2005 et verse au dossier un certificat de cette dernière aux termes duquel cette dernière affirme avoir vu le fonctionnaire présumé fautif seulement le premier février 2005, sans autre précision quant à l'heure et à l'impossibilité de recevoir le fonctionnaire en consultation le 31 janvier 2005, et lui avoir prescrit un arrêt de travail du 31 janvier au 20 février 2005.*

*Ce certificat qui n'a pas la valeur d'une attestation telle que prévue aux articles 400 à 403 du NCPC et doit dès lors être apprécié avec la circonspection requise, appelle les observations suivantes :*

- *Le docteur ... n'aurait certainement pas prescrit à ... un arrêt de travail à compter du 31 janvier 2005, si ce dernier ne l'avait pas sollicité ;*
- *Contrairement à l'argumentation de la défense, le médecin n'a pas conseillé au fonctionnaire un changement d'environnement avant la fin de l'incapacité de travail lui attestée.*

*Il résulte de ses développements que ... n'a pas respecté l'article 17 du règlement invoqué en ce qu'il n'a pas informé d'urgence son supérieur hiérarchique de sa maladie, mais surtout qu'il s'est fait délivrer un certificat non conforme à l'article 17 (1) dernier alinéa du règlement sous rubrique.*

*Concernant son absence au domicile déclaré lors du contrôle administratif prévu à l'article 19 du même règlement, le Conseil se doit de constater que le fonctionnaire est censé connaître les dispositions législatives lui applicables et qu'il aurait dû savoir qu'un contrôle interne est prévisible mais surtout légitime en cas de doute du chef d'administration sur l'absence du fonctionnaire. Dans ce contexte, le Conseil retient pour avéré que ... a omis, pour quelque raison que ce soit, d'avertir même à titre confidentiel son supérieur hiérarchique de son changement de domicile, dès lors qu'un fonctionnaire doit être joignable, sinon la disposition du susdit article 19 serait sans fondement, abstraction faite de toute autre considération concernant le domicile et la disponibilité des fonctionnaires de l'Etat.*

*A cet égard, le Conseil tient pour établi le reproche fait à ... de s'être soustrait, à dessein, à un contrôle ordonné par le chef d'administration ou son remplaçant, dès lors qu'en omettant d'avertir son chef hiérarchique de son changement de domicile, même à titre provisoire, il l'a mis dans l'impossibilité d'exercer le contrôle que le législateur lui reconnaît.*

*Contrairement à l'argumentation de la défense, le médecin de ... ne l'a jamais autorisé à faire des vacances à l'étranger avant l'expiration du certificat médical lui délivré, de sorte que ... est convaincu d'avoir contrevenu aux articles 23 et 26 du règlement, étant précisé que le non respect flagrant par le fonctionnaire des dispositions afférentes du statut de l'UCM ne relèvent pas de la compétence du Conseil de discipline.*

*... est dès lors convaincu de ne pas avoir respecté l'article 9.1 du statut de même que de l'article 24.1 dernier alinéa du règlement grand-ducal du 22 août 1985 fixant le régime des congés des fonctionnaires et employés de l'Etat. Eu égard au comportement de ... qui n'a manifesté aucun regret lors de son audition devant le Conseil et qui a sciemment essayé de conduire en erreur le commissaire du Gouvernement mais surtout le Conseil par ses déclarations non conformes aux pièces du dossier, déclarations qui ne s'excusent pas par une dépression nerveuse telle qu'attestée par son médecin, surtout plus de 2 ans après les faits - le fonctionnaire devant se rendre compte de la gravité extrême d'une poursuite disciplinaire - le Conseil lui inflige la sanction prévue à l'article 47.3 du statut, à savoir une amende égale à une mensualité brute de son traitement de base.*

*Par ces motifs :*

*le Conseil de discipline, siégeant en audience publique, statuant contradictoirement, à l'unanimité de ses membres, le délégué du Gouvernement entendu en ses conclusions,*

*se déclare régulièrement saisi ;*

*prononce à l'égard de ... la sanction disciplinaire d'une amende égale à une mensualité brute de son traitement de base ;*

*condamne ... aux frais de la procédure, ces frais étant liquidés à 11.- euros. (...) »*

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif en date du 9 août 2007, Monsieur ... a fait introduire un recours contentieux tendant principalement à l'annulation et subsidiairement à la réformation de ladite décision du Conseil de discipline des fonctionnaires d'Etat.

L'article 54 paragraphe 2 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, ci-après « *le statut général* », prévoyant la possibilité d'introduire un recours en réformation contre les décisions prononcées par le Conseil de discipline, de sorte que le recours principal en annulation est irrecevable.

Le recours subsidiaire en réformation est pour sa part recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

A l'appui de son recours le demandeur, s'il ne conteste ni la régularité de la procédure, ni la légalité extrinsèque de la décision déférée, en conteste cependant la légalité interne en critiquant tant la motivation de la décision déférée que la sanction prononcée.

Le tribunal procédera aussi, à l'instar des parties en cause, à l'analyse des différents manquements retenus par le Conseil de discipline pour finalement, le cas échéant, vérifier le caractère approprié de la sanction retenue à l'encontre du demandeur.

1. Le Conseil de discipline a retenu dans la décision déférée que le demandeur n'aurait pas informé d'urgence son supérieur hiérarchique de sa maladie, de sorte à avoir enfreint l'article 17 du règlement grand-ducal modifié du 22 août 1985 fixant le régime des congés des fonctionnaires et employés de l'Etat.

Le demandeur entend résister à cette conclusion en expliquant qu'il aurait en date du 31 janvier 2005 tenté de joindre par téléphone son supérieur hiérarchique en la personne du préposé du bureau « Sociétés II », Monsieur YYY, avant 9 heures du matin afin de l'informer de son état de santé, mais que celui-ci n'étant pas joignable, il aurait alors téléphoné à Monsieur XXX, également inspecteur des Contributions affecté au bureau des sociétés II, en lui demandant d'informer Monsieur YYY de son empêchement.

Il entend étayer ces explications par une attestation testimoniale sinon par une offre de preuve, par laquelle il sollicite l'audition de Monsieur XXX.

Le demandeur estime encore que ses explications seraient corroborées par le relevé des appels téléphoniques versés en cause, dont il résulterait qu'il a appelé Monsieur XXX le 31 janvier 2005 à 08.30 heures et 48 secondes, et ce pendant 27 secondes ; si son appel à Monsieur YYY ne figure pas sur ledit listing, il explique cette absence par le fait que personne n'aurait décroché le poste de ce dernier et que les numéros appelés ne seraient pas répertoriés lorsque la communication n'est pas établie.

Enfin, il donne à considérer que l'article 17 du règlement grand-ducal modifié du 22 août 1985 précité n'imposerait pas au fonctionnaire d'informer en personne son supérieur hiérarchique ; en tout état de cause, il affirme que son supérieur hiérarchique aurait bien été averti de l'absence de son subordonné peu après 8.30 heures, c'est-à-dire dès l'ouverture des bureaux, ce qui aurait dû lui permettre d'effectuer une réorganisation du service en prenant en compte son absence.

Aux termes de l'article 17, alinéa 1<sup>er</sup> du règlement grand-ducal modifié du 22 août 1985 précité, « *l'agent empêché d'exercer ses fonctions par suite de maladie ou d'accident doit en informer d'urgence son supérieur hiérarchique et solliciter un congé pour raisons de santé. Ce congé est accordé sans production d'un certificat médical pour une période de trois jours de service consécutifs au plus. Pour toute incapacité de travail dépassant trois jours,*

*l'agent doit présenter un certificat médical mentionnant la durée de l'incapacité de travail, le lieu du traitement (domicile ou hôpital) et, le cas échéant, les heures de sortie. »*

Cette disposition n'impose dès lors pas seulement une obligation d'information du supérieur hiérarchique par l'agent malade, mais encore l'obligation de solliciter un congé pour raisons de santé. Si, toujours aux termes du même article, l'octroi du congé de maladie peut être considéré comme étant automatique, voire de droit, et ce sans production d'un certificat médical lorsque le congé sollicité ne dépasse pas trois jours, il n'en reste pas moins qu'il doit formellement être sollicité.

Il résulte encore de cette obligation que tant l'information que la demande afférente ne sauraient être adressées à un quelconque collègue de travail, mais qu'elles doivent être adressées au supérieur hiérarchique, seul habilité à accorder ledit congé. Il s'ensuit que, du moins textuellement, le supérieur hiérarchique doit être personnellement contacté.

Il est certes vrai que pour des raisons d'organisation pragmatiques du travail, le supérieur hiérarchique n'étant pas toujours joignable ou disponible, d'autres modes d'information doivent pouvoir être admis à condition que le supérieur hiérarchique soit informé de l'absence et du motif de l'absence en temps utile, de sorte que le fait d'informer un collègue et de charger celui-ci de continuer immédiatement l'information au supérieur hiérarchique devrait en principe être admis comme constituant une alternative valable lorsque ce dernier n'est pas joignable, du moins à défaut d'instructions contraires .

Or il s'avère à ce sujet que par note de service du 18 décembre 2003, le directeur des Contributions directes a rappelé au personnel de son administration *« que tout agent absent de son service a le devoir d'en informer obligatoirement son supérieur hiérarchique ou le remplaçant de ce dernier »*.

Il convient de souligner que l'agent est, aux termes de l'article 9, point 1<sup>er</sup> du statut général, tenu de se conformer tant aux lois et règlements qui déterminent les devoirs que l'exercice de ses fonctions lui impose qu'aux instructions du gouvernement relatifs à l'accomplissement régulier de ses devoirs ainsi qu'aux ordres de service de ses supérieurs.

Force est de prime abord de constater qu'il ne ressort pas du dossier que le demandeur ait tenté de joindre son supérieur. S'il fait actuellement plaider qu'il aurait tenté en vain de joindre téléphoniquement Monsieur YYY avant de téléphoner à Monsieur XXX et que sa tentative d'appel ne ressortirait pas du listing de ses appels téléphoniques puisque la communication n'aurait pas été établie, cette argumentation ne saurait cependant être retenue eu égard aux explications cohérentes du délégué du Gouvernement selon lequel, si le demandeur avait effectivement tenté de contacter son supérieur, son appel aurait automatiquement été intercepté au bout d'un certain temps par la centrale téléphonique de l'administration des Contributions directes.

Il convient par ailleurs de relever que le demandeur, lors de son audition par le commissaire du Gouvernement chargé de l'instruction disciplinaire, n'a à aucun moment affirmé avoir tenté de contacter son supérieur hiérarchique, mais qu'il a uniquement affirmé avoir téléphoné à Monsieur XXX en le priant d'informer Monsieur YYY de son indisposition. Il est à ce sujet encore constant que Monsieur XXX n'était pas le remplaçant de Monsieur YYY, qui, à l'époque était Monsieur ZZZ, préposé adjoint du bureau d'imposition Sociétés 2.

C'est dès lors à bon droit que le Conseil de discipline a retenu que le demandeur n'a pas immédiatement averti son supérieur hiérarchique tel que prévu à l'article 17.1 alinéa premier du susdit règlement, respectivement le remplaçant de celui-ci conformément à la note de service du 18 décembre 2003.

Le fait que le supérieur hiérarchique ait néanmoins été averti indirectement de l'absence du demandeur n'est à cet égard pas pertinent compte tenu de l'obligation imposée à l'agent par la prédite note de service d'informer obligatoirement son supérieur hiérarchique ou le remplaçant désigné de ce dernier. Le libellé précis de cette note exclut en effet toute information indirecte par le biais d'un collègue de travail, mais impose au contraire à l'agent devant s'absenter pour cause de maladie deux interlocuteurs bien déterminés.

2. Le Conseil de discipline a en deuxième lieu retenu que le demandeur se serait fait délivrer un certificat non conforme à l'article 17 (1) deuxième alinéa du règlement grand-ducal modifié du 22 août 1985 précité, aux termes duquel, « *Pour toute incapacité de travail dépassant trois jours, l'agent doit présenter un certificat médical mentionnant la durée de l'incapacité de travail, le lieu du traitement (domicile ou hôpital) et, le cas échéant, les heures de sortie* ».

Il résulte cependant de l'analyse du certificat médical en question que celui-ci, daté du 31 janvier 2005 mentionne une incapacité de travailler du 31 janvier 2005 au 20 février 2005 inclus pour cause de maladie identifiée sous le code diagnostic 78, que le demandeur est autorisé à sortir et qu'il ne doit pas être hospitalisé, de sorte que ledit certificat doit être considéré comme conforme aux prescriptions de l'article 17 (1) deuxième alinéa du règlement grand-ducal modifié du 22 août 1985 précité.

Le Conseil de discipline reproche également au demandeur d'avoir présenté un certificat médical non conforme à l'article 17 (1) dernier alinéa du règlement grand-ducal modifié du 22 août 1985 précité, aux termes duquel, « *Le certificat médical prend cours à partir du jour de sa délivrance* ».

Le Conseil de discipline, comme cité ci-avant, a estimé, au vu des explications du demandeur selon lesquelles il n'aurait en fait pas obtenu de rendez-vous chez son médecin traitant le 31 janvier 2005 mais seulement le 1<sup>er</sup> février 2005, que le médecin en question n'aurait certainement pas prescrit au demandeur sur base d'un certificat médical antidaté un arrêt de travail à compter du 31 janvier 2005, si ce dernier ne l'avait pas sollicité, argumentation que le délégué du Gouvernement précise dans la présente instance en insistant sur le fait que les règles déontologiques interdiraient à un médecin d'émettre un certificat médical antidaté à moins que le patient ne l'ait expressément sollicité.

Le tribunal ne saurait cependant suivre ce raisonnement, le souhait d'un patient ne pouvant jamais en tout état de cause délier un médecin de ses obligations déontologiques. Le tribunal constate par ailleurs que si le certificat médical versé au dossier indique comme date de l'examen médical le 31 janvier 2005, une attestation datée du 18 avril 2007, émanant du même médecin, indique cependant en tant que date de la consultation le 1<sup>er</sup> février 2005.

Si dès lors il existe effectivement une incohérence au niveau de la date réelle de la consultation, force est cependant de constater que le certificat médical remis en conformité à l'article 17 (1) dernier alinéa du règlement grand-ducal modifié du 22 août 1985 prend quant

à lui cours à la date de sa délivrance, à savoir le 31 janvier 2005, de sorte qu'il doit être considéré comme répondant formellement aux prescriptions du susdit article.

Le fait que ledit certificat ait éventuellement été antidaté, ne saurait, en l'état actuel du dossier, être retenu à charge du demandeur. Il convient en effet de souligner que le droit disciplinaire, à l'instar du droit pénal, est d'interprétation et d'application restrictive et qu'il appartient à l'administration d'apporter la preuve formelle de l'existence des fautes professionnelles reprochées au demandeur, l'établissement des faits devant à cet égard se faire notamment dans le respect de la présomption d'innocence. Or si le tribunal constate, comme relevé ci-avant, qu'il existe manifestement une incohérence entre la date figurant sur le certificat médical et celle indiquée postérieurement par le médecin traitant dans son attestation, rien ne lui permet en l'état actuel du dossier de retenir, d'une part, qu'il y ait eu effectivement anti-datage volontaire du certificat médical et, d'autre part, surtout que cette éventuelle anti-datisation ait été effectuée à la demande de Monsieur ..., cette dernière affirmation du Conseil de discipline ne reposant que sur des supputations qui ne sauraient justifier légalement et matériellement une sanction disciplinaire.

Il s'ensuit que la décision déférée est à réformer sur ce point, le tribunal ne retenant pas à l'encontre du demandeur une violation de l'article 17 (1) du règlement grand-ducal modifié du 22 août 1985, pris en ses deuxième et dernier alinéas.

Si le demandeur reproche encore, dans son recours, à la décision déférée d'avoir retenu à sa charge de n'avoir présenté son certificat médical à l'administration uniquement en date du 2 février 2005 alors qu'il avait commencé à courir dès le 31 janvier 2005, force est cependant de constater qu'un tel reproche ne figure pas dans la décision du Conseil de discipline du 15 mai 2007, de sorte qu'il n'y a pas lieu de procéder à l'analyse du moyen afférent du demandeur.

3. La décision déférée reproche encore, d'une part, à Monsieur ... d'avoir omis d'avertir son supérieur de son changement de domicile, et, d'autre part, de s'être soustrait à dessein à un contrôle ordonné par le chef d'administration ou son remplaçant, en omettant précisément d'avertir son chef hiérarchique de son changement de domicile, même à titre provisoire.

Le demandeur conteste ces accusations en expliquant qu'ayant été en procédure de divorce à ce moment là, il avait quitté le domicile conjugal situé ... , le 17 janvier 2005, pour s'établir momentanément ... et que pendant la période de son congé maladie il avait passé quelques jours en Autriche avec un couple d'amis et leurs enfants.

En ce qui concerne plus particulièrement son séjour à l'étranger, il affirme avoir souffert à cette époque de dépression, de sorte que des amis l'auraient invité à passer quelques jours en Autriche, cette invitation rejoignant par ailleurs les conseils lui prodigués par son médecin traitant qui lui aurait conseillé de se changer les idées en lui disant « *Gid net op d'Mier, gid an d'Bierger* », ce qui serait d'ailleurs confirmé par l'attestation dudit médecin, que le demandeur offre le cas échéant de compléter par l'audition du médecin.

La partie étatique, pour sa part, soutient que lors du contrôle administratif effectué en conformité avec l'article 19 du règlement grand-ducal modifié du 22 août 1985 en date du 11 février 2005 vers 9.20 heures au domicile du demandeur, il se serait avéré non seulement que le demandeur n'habitait plus à son adresse et qu'il avait omis de mettre son supérieur hiérarchique au courant de ce fait comme la loi le requiert, mais également qu'il était parti en



vacances en Autriche, ce qui constituerait un agissement contraire aux dispositions de l'article 23 et 24 du règlement grand-ducal modifié du 22 août 1985, de sorte que ce serait à juste titre que le Conseil de discipline a retenu pour établi que le demandeur s'est soustrait, à dessein, à ce contrôle administratif.

Le délégué du Gouvernement conteste encore que le demandeur n'ait pas été au courant que l'autorisation des heures de sortie en cas de congé de maladie s'étend uniquement au matin entre 10.00 et 12.00 heures et à l'après-midi entre 14.00 et 18.00 heures, « *alors que cette indication figure cependant expressément sur tout certificat médical* ».

Il insiste par ailleurs sur le fait que le certificat médical du docteur ... ne renseignerait pas sur l'existence « *d'un mal dont la guérison [...] exige la sortie en plein air* » tel que prévu par l'article 23 du règlement grand-ducal modifié du 22 août 1985 précité, de sorte que le demandeur n'était pas autorisé à s'absenter de son domicile en Autriche pendant son congé de maladie. Il relève que de surcroît il résulterait de l'attestation du médecin traitant qu'elle lui avait clairement conseillé d'envisager un éventuel changement d'environnement à l'issue de son arrêt de travail, et non pas pendant celui-ci.

Aux termes de l'article 23 du règlement grand-ducal modifié du 22 août 1985, « *l'agent mis en congé pour raisons de santé ne s'absentera de son domicile s'il est atteint d'un mal dont la guérison n'exige ni sortie en plein air, ni consultation d'un médecin ou traitement médical ou hospitalier* », tandis qu'aux termes de l'article 24, alinéa 1<sup>er</sup>, du même règlement, « *s'expose à une peine disciplinaire l'agent qui est convaincu (...) d'avoir enfreint les prescriptions édictées à l'article 23 ci-dessus ; de s'être soustrait, à dessein, à un contrôle ordonné par le chef d'administration ou son remplaçant* ».

Il est en l'espèce établi que le demandeur s'est absenté de son domicile, que celui-ci ait été situé au ... ou au ... , pour passer quelques jours en villégiature en Autriche.

Si le demandeur entend justifier ce séjour en villégiature par son état psychique, force est cependant de constater que le certificat médical daté du 31 janvier 2005, qui détermine seul l'état de santé du demandeur et, le cas échéant, les conditions de son congé pour raisons de santé et les soins ou traitements nécessaires, ne mentionne aucune nécessité thérapeutique justifiant un séjour en montagne.

Bien au contraire, le médecin traitant du demandeur est formel pour indiquer, dans son attestation du 18 avril 2007, n'avoir conseillé au demandeur d'*envisager* un éventuel changement d'environnement qu'à l'issue de son arrêt de travail, de sorte à exclure implicitement mais nécessairement la prescription d'un « *changement d'air* » pendant ledit congé.

Au vu du libellé précis du certificat médical et des termes non moins précis de l'attestation produite ultérieurement par le médecin traitant, il n'y a pas lieu de faire droit à l'offre de preuve du demandeur, les faits offerts en preuve étant d'ores et déjà contredits par les deux documents cités ci-avant, étant souligné, comme relevé précédemment, que seul le certificat médical est de nature à déterminer l'état de santé du demandeur et, le cas échéant, les soins et thérapies nécessaires.

Le « certificat » produit en cause et émanant d'un ami du demandeur, non-médecin, n'est à ce sujet d'aucune pertinence, étant donné, outre le fait que le signataire dudit certificat ne saurait se prévaloir d'une quelconque légitimité ou connaissances lui permettant d'émettre

un avis sur l'état de santé du demandeur et des soins ou thérapies requis, qu'un tel certificat n'est pas de nature à établir médicalement et légalement que le demandeur était atteint d'un mal dont la guérison exigerait un séjour en montagne.

Il s'ensuit que le demandeur n'était pas habilité à s'absenter de son domicile au-delà de ce qui est admis dans le cadre de la « *sortie autorisée* », à savoir, conformément à l'article 193 des statuts de l'Union des Caisses de maladie, le matin entre 10 et 12 heures et l'après-midi entre 14 et 18 heures.

Il en découle que le Conseil de discipline a valablement pu retenir dans le chef de Monsieur ... une violation de l'article 23 du règlement grand-ducal modifié du 22 août 1985 précité.

En ce qui concerne la violation reprochée de l'article 24, alinéa 1<sup>er</sup>, du prédit règlement, le Conseil de discipline, constatant que le demandeur a omis de signaler son changement temporaire de domicile, en a déduit que celui-ci s'était, par cet artifice, soustrait à dessein au contrôle ordonné par son supérieur hiérarchique.

Il convient cependant de souligner à cet égard que le libellé précis de l'article 24, alinéa 1<sup>er</sup>, en question (« *à dessein* ») requiert une intention coupable dans le chef de l'agent, rejoignant par son intensité la notion de dol spécial connue en droit pénal, de sorte qu'il convient d'analyser si le demandeur avait, à dessein, changé de domicile et omis de le signaler à son supérieur hiérarchique.

Force est cependant au tribunal de constater l'absence de preuve univoque d'une telle intention spéciale ou encore d'indices probants permettant de déceler une telle intention spéciale. Il ressort au contraire des explications plausibles du demandeur, en tout cas non énervées par la partie étatique, que son changement de domicile temporaire, opéré dès le 17 janvier 2005, partant avant son congé de maladie, s'inscrivait dans le cadre de problèmes conjugaux, le demandeur ayant été à cette époque en instance de divorce et ayant, pour des raisons privées, dû ou voulu quitter provisoirement le domicile conjugal.

Il s'ensuit que la décision déférée est à réformer sur ce point, le tribunal ne retenant pas à l'encontre du demandeur une violation de l'article 24, alinéa 1<sup>er</sup>, du règlement grand-ducal modifié du 22 août 1985.

Si l'omission de signaler ce changement de domicile peut le cas échéant être considérée comme abstention fautive susceptible de constituer une faute professionnelle, il y a cependant lieu de rappeler que le tribunal siège en la présente matière non pas comme instance d'appel par rapport aux faits reprochés au demandeur, mais en tant que juge de la légalité appelé à vérifier la légalité et la régularité d'une décision déterminée, à savoir la décision du Conseil de discipline du 15 mai 2007, de sorte à n'être saisi que des motifs contenus dans cette décision, à l'exclusion notamment de tout fait non retenu par l'instruction disciplinaire.

En ce qui concerne la violation retenue à charge de Monsieur ... de l'article 26 du règlement grand-ducal modifié du 22 août 1985, aux termes duquel « *le séjour de cure dans une station thermique ou climatique, reconnu indiqué par le médecin traitant et le médecin du contrôle médical, est considéré comme congé pour des raisons de santé. (...) Si la nécessité de la cure n'est pas reconnue par le médecin du contrôle médical, la demande de congé de cure est à assimiler à une demande de congé de récréation annuel* », le demandeur fait

plaider que les cures y visées seraient uniquement celles prescrites par un médecin ; lui-même n'ayant cependant pas sollicité de la part de son médecin le bénéfice d'une telle cure l'article 26 du règlement grand-ducal du 22 août 1985 ne lui serait pas applicable.

Force est encore de constater que si la décision déférée n'expose pas de quelle manière le demandeur aurait enfreint les dispositions de l'article 26 en question, le délégué du Gouvernement, pour sa part, n'a pas non plus apporté de précision y relativement, étant donné qu'il n'a pas pris position par rapport à l'infraction retenue à charge de Monsieur ... sur base dudit article 26.

Le tribunal retient, à la lecture de cet article, que ce dernier a pour seul objet d'établir comme règle qu'un séjour de cure peut soit, lorsqu'il a été retenu comme indiqué thérapeutiquement par le médecin traitant et par le médecin de contrôle, être pris dans le cadre d'un congé pour raisons de santé, soit, à défaut de prescription médicale, dans le cadre d'un congé de récréation ordinaire. En d'autres termes, un agent ne saurait être absent du service pour raisons de cure soit dans le cadre d'un congé pour raisons de santé dûment vérifiées, soit dans le cadre d'un congé de récréation dûment accordé.

En l'espèce il n'est cependant pas reproché au demandeur de s'être indûment rendu en cure et de s'être par conséquent indûment absenté du *service*, mais de s'être absenté de son *domicile* pendant la durée de son congé pour raisons de santé, de sorte que l'article 26 n'est en l'espèce pas applicable au cas du demandeur.

Il s'ensuit que la décision déférée est à réformer sur ce point, le tribunal ne retenant pas à l'encontre du demandeur une violation de l'article 26 du règlement grand-ducal modifié du 22 août 1985.

4. Le Conseil de discipline a encore retenu des circonstances aggravantes à charge du demandeur, consistant dans le fait qu'il n'aurait manifesté « *aucun regret lors de son audition devant le Conseil et qui aurait sciemment essayé de conduire (sic) en erreur le commissaire du gouvernement ainsi que le Conseil par des déclarations non-conformes aux pièces* ».

Si le demandeur explique la confusion dans ses déclarations successives par la dépression dont il souffrait à l'époque et par la prise d'antidépresseurs et son silence lors de son audition par le Conseil de discipline par la frayeur que lui aurait inspiré le Conseil de discipline en général et plus particulièrement son interrogatoire lors de l'audience devant le Conseil de discipline, la partie étatique rejette ces explications en relevant qu'il serait invraisemblable que le demandeur se soit à tel point laissé impressionner par le Conseil de discipline, notamment au vu qu'il aurait à l'époque déjà subi « *de nombreux et longs interrogatoires menés par les forces de l'ordre ainsi que le juge d'instruction pour des faits beaucoup plus sérieux et graves* » que ceux qui lui étaient reprochés devant le Conseil de discipline.

Il convient d'emblée de souligner qu'aux termes de l'article 53 du statut général des fonctionnaires, « *l'application des sanctions se règle notamment d'après la gravité de la faute commise, la nature et le grade des fonctions et les antécédents du fonctionnaire inculqué* ». Si l'usage du terme « notamment » par cette disposition révèle sa nature exemplative et non exhaustive, il n'en demeure pas moins que contrairement au droit pénal, qui érige spécialement pour certaines infractions le comportement personnel de l'auteur en circonstance aggravante, le droit disciplinaire ne prévoit pas expressément de telle possibilité.

Le tribunal tient ensuite à souligner, à supposer pour les besoins de la discussion qu'un tel comportement puisse être pris en compte, que si la décision déférée repose en ce point en partie sur le comportement du demandeur lors de l'audience devant le Conseil de discipline, aucun élément du dossier ne permet au tribunal de juger ledit comportement, alors qu'aucune pièce, telle que par exemple une copie du plumitif ou une attestation testimoniale relative au comportement incriminé du demandeur ne lui a été communiquée par la partie étatique. Or il convient de rappeler que le tribunal statue en tant que juge de la légalité saisi d'une décision administrative par rapport à laquelle l'autorité administrative est appelée à démontrer notamment la matérialité des faits gisant à sa base.

En l'espèce, à défaut d'un quelconque élément permettant au tribunal, dans un premier stade, de vérifier la réalité du comportement reproché au demandeur, et, dans un second stade, d'en apprécier le caractère répréhensible ou non, le tribunal n'a pas été mis en mesure de procéder à un quelconque examen utile de ce motif qui sous-tend la décision litigieuse.

Aussi, le tribunal, sous les réserves énoncées ci-avant relatives à l'applicabilité de circonstances aggravantes en la présente matière, retient, par réformation, que le comportement du demandeur à l'audience du Conseil de discipline, tel que lui reproché au titre de circonstances aggravantes, n'est en tout état de cause pas établi, de sorte qu'il ne saurait être retenu à sa charge.

En ce qui concerne l'accusation selon laquelle le demandeur aurait sciemment tenté d'induire tant le commissaire de gouvernement à l'instruction disciplinaire que le Conseil de discipline en erreur, le tribunal, s'il a effectivement constaté une confusion certaine dans les déclarations du demandeur relatives à la date de consultation de son médecin traitant, doit également constater que cette confusion dans les propos tenus par le demandeur, peut s'expliquer par la contradiction entre les documents établis par le médecin traitant, ce qui, comme retenu ci-avant, ne saurait être retenu à charge du demandeur.

En ce qui concerne d'éventuelles contradictions dans les explications du demandeur présentées devant le Conseil de discipline, le tribunal relève, outre qu'il ne dispose d'aucune retranscription des propos du demandeur lors de cette audience, que plus d'un an s'était écoulé entre les faits reprochés au demandeur et son audition par le commissaire de Gouvernement chargé de l'instruction disciplinaire en date du 4 juillet 2006, et près d'une année supplémentaire entre cette audition et l'audience du Conseil de discipline du 15 mai 2007, de sorte qu'une certaine imprécision en ce qui concerne des dates est plausible, surtout lorsque, comme en l'espèce, les documents remis au demandeur par son médecin traitant contiennent eux-mêmes des contradictions et incohérences au niveau des mêmes dates.

Le tribunal ne saurait dès lors suivre le Conseil de discipline en ce que celui-ci a retenu à charge du demandeur son comportement respectivement lors de l'audience par-devant le même Conseil et lors de son audition par le commissaire de Gouvernement.

Néanmoins, encore que le tribunal, comme retenu ci-avant, soit amené à réformer sur plusieurs points la décision déférée du Conseil de discipline, cette conclusion n'est cependant, en l'espèce, pas de nature à motiver une réformation de la décision déférée dans le sens d'une sanction revue à la baisse, compte tenu, d'une part, de la gravité des manquements retenus, et d'autre part, de la relative clémence de la sanction lui infligée, à savoir une amende, troisième sanction parmi les 10 sanctions possibles prévues par l'article 47 du statut

général, c'est-à-dire une des sanctions les moins graves.

Il s'ensuit que la décision est à confirmer en son résultat, c'est-à-dire en ce qu'elle a prononcé à l'égard du demandeur la sanction disciplinaire d'une amende d'une mensualité brute du traitement de base.

Cette conclusion n'est pas énervée par les développements oraux du litismandataire du demandeur à l'audience publique du 14 avril 2008 et relatifs à une prétendue anti-constitutionnalité du Conseil de discipline tirée du fait que sa composition contient notamment des magistrats. Il convient en effet de souligner, outre que les moyens ainsi présentés constituent des moyens nouveaux, que la procédure devant les juridictions administratives étant essentiellement écrite, de sorte que le défaut de moyen formulé par écrit ne saurait être comblé par des explications orales fournies par le mandataire du demandeur à l'audience, et ce d'autant plus lorsque celui-ci a omis de solliciter, sur base de l'article 7 *in fine* de la loi du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, l'autorisation de déposer le cas échéant un mémoire supplémentaire.

Il s'ensuit que le tribunal écarte ces développements des débats.

**Par ces motifs,**

le tribunal administratif, première chambre, statuant contradictoirement ;

déclare le recours principal en annulation irrecevable ;

reçoit le recours subsidiaire en réformation en la forme ;

au fond, confirme, mais pour d'autres motifs, la décision du Conseil de discipline du 15 mai 2007 prononçant à l'encontre de Monsieur ... la sanction disciplinaire d'une amende d'une mensualité brute du traitement de base ;

condamne le demandeur aux frais.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 21 avril 2008 par :

Mme Thomé, premier juge,

M. Sünner, juge,

M. Fellens, juge,

en présence de M. Schmit, greffier en chef.

s. Schmit

s. Thomé